

EL TRABAJADOR COMO CONSUMIDOR DEL SEGURO DE RIESGOS DEL TRABAJO.

(Parte 1)

Autor: Patricio Manuel Cosentino¹.

SUMARIO: I.- PRESENTACIÓN DEL TEMA II.- CUESTIONES RELEVANTES SOBRE LA TUTELA ESPECÍFICA DEL CONSUMIDOR, APLICADA AL TRABAJADOR Y SU ART. III.- EL TRABAJADOR COMO CONSUMIDOR DEL SEGURO DE RIESGOS DEL TRABAJO

I.- PRESENTACIÓN DEL TEMA.

El presente trabajo tiene por finalidad, analizar la cuestión relativa al estudio intersustancial² y transversal, de las obligaciones que se suscitan en el marco del sistema de riesgos del trabajo, como consecuencia de la actuación de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo³ creadas por la ley 24.557⁴, y específicamente su vínculo con el trabajador siniestrado.

Derivado del enfoque propuesto, analizaremos cómo resultan operativos distintos institutos del derecho del consumidor en relación a las esferas de actuación de estas particulares compañías proveedoras de un seguro obligatorio.

Entonces, examinaremos el abordaje jurídico desde la relación de consumo existente entre la *ART-trabajador* y también del *trabajador-prestador* u efector. Este

¹ Abogado UBA, Abogado Especialista en Derecho de Daños (UBA), Maestrando de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (UBA); Posgrados en Discapacidad en Derechos (UBA), Relaciones Individuales del Trabajo (dictados en la UBA y en el Colegio de Abogados de San Isidro), Diplomatura sobre Oralidad y Derecho Procesal Civil (Universidad AUSTRAL); integrante del Programa Discapacidad y Derechos de la UBA; Docente invitado en la materia Discapacidad y Derechos en la carrera de grado en la UBA y en Derecho Civil I de la UNPSJB; Colaborador Activo de la Subcomisión del Proceso Laboral, de la Comisión Interpoderes de Reforma Procesal Civil y Comercial, de Familia, Laboral y Contencioso Administrativa de la Provincia del Chubut (Decreto 1209/2017) en materia de derecho del trabajo y derecho del consumidor. Auxiliar Letrado en el Juzgado Civil y Comercial N° 1 de la Localidad de Trelew, Provincia de Chubut.

² Utilizo analógicamente este concepto "aristotélico", con la finalidad de proponer correcciones de la necesidad de encasillar el estudio o comprensión una cuestión en su ámbito natural, por la simple finalidad de "simplificar" el asunto y de modo aislado. Resulta imposible entender que el marco de actuación de sujetos como la aseguradoras de riesgos del trabajo, sólo se pueda ceñir a la aplicación de la normativa laboral y de riesgos de trabajo, porque su prestación se dirige a los empleadores (públicos y privados) y trabajadores. Necesariamente, sin perjuicio de su creación a partir de la LRT (1995), es aplicable el derecho sustancial comprendido en diversos regímenes legales.

³ Por un lado las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, como gestores operativos del sistema y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, como organismo de supervisión y control en materia de afiliaciones, prevención y reparación, disponiendo que la preexistente Superintendencia de Seguros de la Nación ejerza el control sobre los aspectos financieros de las aseguradoras.

⁴ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27971/texact.htm>

plano de análisis aparece modificando y nutre el marco jurídico-obligacional a cargo de la Aseguradora contratada por el empleador.

Sin lugar a dudas, la complejidad que trae el asunto propuesto deriva de la existencia de tres vínculos jurídicos distintos, pero no aislados: a) El *laboral*, entre el trabajador y su empleador; b) luego uno *comercial*, por el contrato de seguro entre el empleador y la ART; y por último c) una *relación de consumo* (art. 3 de la LDC y 1092 del CCyCN), entre el trabajador (cautivo del seguro que elige su empleador y que contrata a través de un contrato de adhesión a cláusulas generales predispuestas), la ART y entre éste y los efectores que proveen las prestaciones en especie previstas en el microsistema, comprendiéndoles las obligaciones derivadas de la aplicación del estatuto del Consumidor, en tanto este último tiene base constitucional (art. 42) y es de orden público (art. 12 del CCyCN y 65 de la LDC).

Entonces, tomando los preceptos del novel Código Civil y Comercial de la Nación, podemos hablar de dos obligaciones principales en cabeza de las Aseguradoras: primero la de **prevención** (art. 1710, 4 Y 31 de la LRT y dto. 170/96, consid. 5º) y cuando ésta no ha sido efectiva, la de **reparación** (art. 1716, arts. 11 a 18 de la ley 24.557, 3 de la 26.773, etc).

II.- CUESTIONES RELEVANTES SOBRE LA TUTELA ESPECÍFICA DEL CONSUMIDOR APLICADA AL TRABAJADOR Y SU ART.

A) Aplicación de la LDC a los trabajadores siniestrados.

Al respecto, nos preguntamos de modo preliminar si necesitamos un “contrato” para atribuir las consecuencias que prescribe del microsistema de consumo, a una relación jurídica entre un consumidor y un proveedor.

Para acercarnos al fenómeno que pretendemos explicar, partiremos de los cuatro pilares clásicos de los contratos: a) Art. 957: Consensualismo; b) Art. 958: Autonomía de la voluntad; c) Art. 959: Fuerza obligatoria; y d) Art. 1021: Efecto relativo de los contratos.

Nos dice Sobrino⁵, que de los pilares antes mencionados, se desprenden sus correlatos en sentido contrario, cuando nos topamos con un vínculo de consumo: a) O no hay consentimiento, o apenas un asentimiento; b) No hay autonomía de la voluntad⁶; c) Casi no hay fuerza obligatoria o es relativa (art. 1118 CCyCN) y; d) No hay efecto relativo de los contratos.

⁵ Waldo SOBRINO, ¿“Contratos de consumo” o “vínculos de consumo”?, Publicado en LA LEY 16/07/2019, Cita Online: AR/DOC/1743/2019.

⁶ La mayoría de los contratos de consumo son de adhesión, es decir, casi sin dudarlos son contratos no leídos. (Ver el texto del Dr. Fernando Shina en: <https://www.juschubut.gov.ar/index.php/inicio-temisnet/1252-doctrina-contratos-de-adhesion-dr-fernando-shina>)

Es decir, en caso de conflicto judicial el juez no debe partir de la premisa de la "obligatoriedad" de las cláusulas y condiciones de las pólizas de seguros (art. 959 del Cód. Civ. y Com. y art. 1197 del viejo Cód. Civil de Vélez Sarsfield), sino que, al tratarse de un "soft contract" (arts. 1093, 1094, 1118, 9, 12 y complementarios), absolutamente todo lo que figure en dicho instrumento tendrá que ser previamente validado por el juez (a través de un 'control de legalidad') para que se torne obligatorio⁷.

Avanzando, analizaremos las teorías que nos servirán para delimitar conceptualmente que supuestos de hecho podrán ser subsumidos en las categorías legales de consumidores y proveedores:

1. **Finalista, teleológica o subjetiva (concepto económico):** esta corriente se apoya fundamentalmente en el uso que se le da al bien, siendo consumidor el que no lo incorpora en la cadena de comercialización o producción, es decir que le da un *uso no profesional*. Por el contrario, el que lo utiliza aún de manera indirecta al proceso productivo no tendrá el carácter de consumidor.
2. **Maximalista u objetiva (concepto jurídico).** En este supuesto, el enfoque se centra en que el producto o servicio salga del circuito económico, es decir no será consumidor o usuario el que incorpora el bien en la cadena de producción o valor. En el ámbito nacional, Álvarez Larrondo defiende esta posición, sosteniendo -incluso- que las personas jurídicas sin fines de lucro se presumen consumidoras, al igual que las personas físicas. En esta sintonía, Rinessi afirma que: *"La norma constitucional del art. 42 de la reforma de 1994 ha subsanado estas imprecisiones, al establecer el criterio objetivo de configuración del régimen protectorio del consumidor, referida no a la calificación de los sujetos intervinientes, sino a la relación de consumo, o sea, al contenido que constituye materia de protección. Cuando ésta es una relación que configura una desigualdad, entre el que ostenta una posición dominante o profesional con respecto a otro que asume un rol de sometimiento o de inferioridad, es suficiente para determinar que el sistema protectorio de la ley también debe aplicarse"*⁸.
3. **Mixta o subjetiva-relacional.** Según esta teoría, lo que define la relación de consumo es la posición desigual y vulnerable del usuario o consumidor, respecto del proveedor⁹.

B) La relación de consumo entre el trabajador y la ART.

De las pautas antedichas, entendemos que debemos analizar la relación jurídica entre el trabajador y la ART desde la perspectiva de un *vínculo de consumo*.

⁷ Waldo SOBRINO, *¿"Contratos de consumo" o "vínculos de consumo"?* (op. Cit).

⁸ RINESSI, Antonio J., *Caracterización y protección del consumidor*, LA LEY, 1996-E, 1264.

⁹ La vulnerabilidad del sujeto puede ser técnica, económica, jurídica, informativa o material. La misma se debe verificar dependiendo cada situación en particular.

En el conocido caso "Mosca"¹⁰, la corte puso de manifiesto entre otras cuestiones, la amplitud de las relaciones de consumo, dejando en claro que las mismas exceden el marco de un contrato. Cabe recordar que la norma abarca no solo a los contratos, sino a actos *unilaterales como la oferta* (etapa pre-contractual) y *situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales*, respecto de los sujetos no contratantes (deber de seguridad).

El concepto de relación de consumo conferido en el art. 1092 del código civil y comercial es un concepto más amplio que el de contrato de consumo, definido por el art.1093 de dicho código: "*...la fuente de esta relación jurídica puede ser un contrato o actos unilaterales o bien hechos jurídicos que vinculen a los sujetos*" (conf. fallo "Ferreyra", cons. 5°).

Y resulta necesario dejar en claro que no resulta razonable excluir de la protección del régimen consumeril al trabajador por el mero hecho de no haber contratado o adquirido directamente un bien o servicio con la ART, más aun, siendo relevante en este caso el hecho de ser beneficiario de sus prestaciones, como destinatario final, para beneficio propio y encontrándose en una evidente situación de desigualdad.

Conforme lo expresa el art. 3 de la ley nacional 24.240, debe señalarse que el régimen no es exclusivo, sino integrativo de normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, consagrando que en caso de duda prevalecerá la norma más favorable al consumidor, siendo este mismo principio interpretativo ratificado por el art. 1094 CCCN.

Asimismo, la máxima "*in dubio pro debilis*" constituye un principio que también es asumido y ratificado por la ley de contrato de trabajo, conforme lo recepta expresamente la ley N° 20.744 en su art. 9: "*...En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador...*"¹¹; y en su art. 17 bis cuando señala que "*...Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación....*".

Así pues, ambos sistemas son coherentes y complementarios en su finalidad tutelar del sujeto vulnerable, dentro el contexto jurídico analizado: lejos de complicar la situación del trabajador, estos juegos de normas convergen de manera positiva y concurren a su auxilio, por ser un vulnerable jurídico en más de un sistema legal.

¹⁰ "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios", CSJN, 06/03/2007.

¹¹ De hecho, la norma más favorable se aplica a supuestos de concurrencia de disposiciones derivadas de diferentes fuentes de regulación.

De hecho, el art. 11¹² de la LCT, remite -incluso antes que a los principios de la *justicia social, la equidad* y a las generales del derecho-, a las leyes análogas de modo que el criterio establecido en el art. 9°. Por lo que no vemos inconveniente en la aplicación de otro régimen tutelar, mientras sea aplicable dentro de la órbita de una situación o hecho relacionado con el trabajo.

El nuevo Código Civil establece en materia de eficacia vinculante de los contratos una fórmula legal que supera las normas derogadas, *sin conceder al llamado efecto relativo un carácter invariable*. Aludiendo a los casos previstos por la ley (art. 1021 CCCN), siendo el caso relativo a la ley 24.557, donde el dependiente es acreedor de la obligación de prevención.¹³ Cuestión debidamente zanjada en el fallo de la CSJN “Torrillo”¹⁴, entre otros muchos pronunciamientos.

Sobre este tema, ha aumentado la cantidad de autores que traen la idea de que el trabajador asume la posición de “*consumidor final*” de los servicios que deben prestar las ART. Sumado a aquello, también hay un importante sector de la doctrina que viene insistiendo en la prevalencia del estatuto del consumidor por sobre la Ley de Seguros, siendo uno de sus mayores exponentes el Dr. Waldo Sobrino.¹⁵

En consecuencia, entran en juego, además de la ley 24.557 (como sus leyes modificatorias y complementarias), la Ley de Salud Mental (Ley n° 26.657), la Ley del Paciente (Ley n° 26529), Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad (Ley n° 24.901), la Ley de Defensa del Consumidor (LDC n° 24.240 y sus modificatorias) etc.

En efecto, frente al paciente o enfermo están como sujetos obligados “...*el o los profesionales de salud o el o los agentes de la salud y cualquier efector que se trate...*” (art. 2, Ley 26.529). Cuando la disposición refiere a “*cualquier efector que se trate*” obviamente atrapa entre sus normas a la ART como prestador de salud frente al trabajador.

Es decir, la ley afecta la relación ente el *paciente-trabajador* y su *prestador de salud-ART*. Como adelanté, también se ve afectada dicha relación por la LDC, la que toma esa vinculación desde otra perspectiva: la del *trabajador-consumidor*

¹² **Artículo 11. — Principios de interpretación y aplicación de la ley.**- *Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe.*

¹³ Juan J. Formaro, *Riesgos del Trabajo. Leyes 24557 y 26773*, 4° Edición actualizada y ampliada. P-326. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2016.

¹⁴ “Torrillo, Atilio A. y otro. C. Gulf. Oil Argentina S.A y otro”, DT, 2009-468.

¹⁵ *Consumidores de Seguros*, L. L., Buenos Aires, 2009.

equiparado y su prestador de seguro de salud (ART)-*proveedor* y la tiene como una relación de consumo.

No debemos obviar la posibilidad de que las ART y sus prestadores o efectores, podrán pasibles de la multa civil del art. 52bis. La misma, en atención a la mentada y compulsiva tendencia a incumplir obligaciones relativas a la salud y la dignidad del trabajador, puede ser una herramienta *disuasiva y eficaz* a los efectos de mejorar un sistema que se muestra absolutamente impotente en su capacidad de cumplir con los objetivos que enuncia como primordiales.

C) Litigios a la carta.

En este sentido, dice Horacio Schick¹⁶, que son frecuentes los incumplimientos de las prestaciones en especie relativas al deber legal de prestación médica adecuada: altas médicas inadecuadas, deficiente atención médica, insuficiencia, impericia (mala praxis) y demoras.

Estadísticamente, nos encontramos con un campo de litigios que versan sobre acciones que pretenden atacar cuestiones sobre la constitucionalidad reparatoria del microsistema, su cuantía y en menor medida cuestiones resueltas por amparos ante la negativa al otorgamiento del trabajador accidentado e incapacitado de prestaciones en especie que las ART niegan, requiriendo dicha vía atento la urgencia.

Es decir, suele suceder que la litigiosidad se centra en las cuestiones relativas a la fase indemnizatoria, que es cubierta mediante las prestaciones dinerarias que el mismo establece ya determinada la incapacidad permanente (Parcial o Total) o ante la eventualidad del fallecimiento del trabajador (caso en el que por derecho propio son sus derechohabientes los acreedores de dichas prestaciones).

En este orden de ideas, existen muchas otras órbitas dentro de este complejo sistema, que tienen que ver con la situación jurídica del trabajador tanto relativas al incumplimiento del deber de prevención¹⁷, como cuándo ya accidentado recibe prestaciones de la ART. Que, aunque complejizan más al tema¹⁸, nos sirven para tener una visión más completa y funcional mediante el principio "*pro homine*", sumado al "*pro trabajador*" y por supuesto "*pro consumidor*".

¹⁶ Schick Horacio, *Régimen de Infortunios Laborales*, Tomo II, pág. 285. Ed. David Grinberg, año 2015.

¹⁷ "Sperte, Juan L. c. CNA ART S.A. s. Demanda laboral", Expte. N° 466/2008, Juzgado de Distrito de 1ra. Inst. en lo Civ., Com. y Laboral de Rufino (Sta. Fe) 25/11/2011.

¹⁸ La discusión relativa a la actuación de las ART comúnmente gira en derredor de incumplimientos respecto de la aceptación del siniestro como laboral o al pago íntegro de las obligaciones a su cargo. Pero sus obligaciones y el ámbito jurídico de las mismas son mucho más amplias.

D) Volviendo al título de este apartado, como en muchos otros supuestos específicos, resulta inevitable la aplicación del derecho del consumidor a la relación jurídica trabajador/ART.

Nos dice el siempre agudo y original profesor Fernando Shina, en relación al protagonismo e incorporación de los contratos (y relaciones) de consumo, que: *"(...) la fragmentación contractual y la inclusión de los contratos de consumo en la legislación general, no obedeció a una elucubración teórica iluminada. El actual protagonismo del contrato de consumo hizo que esa inclusión sea inevitable.- Todos los datos que conocemos indican que la mayoría de los contratos que circulan son de consumo, o de adhesión, o ambas cosas en simultáneo. Era imposible para el Código dejar afuera esta realidad. Dicho en otras palabras: o se incluía a los contratos de consumo dentro del código general, promoviendo la fragmentación del sistema contractual, o se los dejaba afuera permitiendo que la ley más importante del ordenamiento omita al principal contrato del sistema. En sumario: o se fragmentaba la teoría contractual o el propio código quedaba fragmentado de la realidad."*¹⁹

III) EL TRABAJADOR COMO CONSUMIDOR DEL SEGURO DE RIESGOS DEL TRABAJO.

A) El sistema de riesgos de trabajo parte de un seguro contratado por los empleadores en beneficio de los trabajadores en relación de dependencia, con las aseguradoras que creó la ley -24.5547-, o mediante el sistema de autoseguro (art. 3 LRT), cuyo objeto principal consiste en proteger a los damnificados, otorgándoles prestaciones específicas y en caso de ser necesario, - entre otros- indemnizarlos.

El seguro contratado por el empleador, si bien se encuentra influido por la normativa laboral y de la seguridad social –conforma subsistema de seguridad social-, no deja de ser un negocio jurídico que vincula a la ART en su carácter de proveedora de un servicio, con el trabajador como beneficiario directo de las estipulaciones legales y contractuales aplicables.

El art. 1 de la LDC incluye en la categoría de usuarios y consumidores a sujetos que no forman parte del contrato. Esta regla marca una ruptura con el consagrado efecto vinculante o relativo del contrato establecido en el art. 959 CCyC.

Asimismo, la ley incluye en la definición consumidores a una universalidad de sujetos para que su efecto protectorio alcance a la mayor cantidad de personas posibles.

¹⁹ Fernando SHINA, *Algunos principios del derecho del consumidor que fragmentaron la teoría general del contrato*, SAJJ (www.saij.gob.ar), id: DACF180077, 06/04/2018.

Entonces, tomando los preceptos del art. 1 de la LDC, corresponde esquemáticamente fundamentar esta afirmación²⁰:

1.- El trabajador o su grupo familiar²¹ resultan *destinatarios finales* de las prestaciones a cargo de la ART. Tanto a través de las prestaciones en especie o dinerarias, como en lo que respecta a las condiciones de seguridad adecuadas bajo las que debe prestar tareas (destinatario final fáctico).

2.- El uso que hace el trabajador del servicio de la ART es en *beneficio propio* (destinatario final económico). El deber de seguridad del art. 5 de la LDC que asume la aseguradora y sus efectores, en relación al deber de preservar la integridad psicofísica del trabajador siniestrado, como las prestaciones en especie y dinerarias tienen como finalidad prevenir o reparar consecuencias dañosas derivadas de las enfermedades o siniestros laborales (incluidos los denominados “in itinere”). Este se debe integrar con lo dispuesto en el 6 de la LDC²².

3.- El trabajador en este contexto presenta una *vulnerabilidad inobjetable*. Se encuentra cautivo respecto de la elección de la aseguradora de su empleador, y -consecuentemente- no ha podido negociar las cláusulas del contrato.

Debemos tener en cuenta al analizar este encuadramiento, que el denominado por la doctrina consumidor o usuario *material o indirecto*, o sea el que consume un servicio sin ser parte de un contrato de consumo, podría traer de modo innecesario como consecuencia, la exclusión de aquellos sujetos que son consumidores en tanto utilizan un bien o servicio contratado por un tercero,

²⁰ Demetrio Alejandro CHAMATROPULOS, *Estatuto del Consumidor Comentado*, Tomo I, Ed. La Ley, 2019, p. 102.

²¹ **Ley 24557, ARTICULO 18. — Muerte del damnificado.** -1. Los derechohabientes del trabajador accederán a la pensión por fallecimiento prevista en el régimen previsional al que estuviera afiliado el damnificado y a las prestaciones establecidas en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 15 de esta ley, además de la prevista en su artículo 11, apartado cuarto. -2. Se consideran derechohabientes a los efectos de esta Ley, a las personas enumeradas en el artículo 53 de la Ley N° 24.241, quienes concurrirán en el orden de prelación y condiciones allí señaladas. El límite de edad establecido en dicha disposición se entenderá extendido hasta los VEINTIUN (21) años, elevándose hasta los VEINTICINCO (25) años en caso de tratarse de estudiantes a cargo exclusivo del trabajador fallecido. En ausencia de las personas enumeradas en el referido artículo, accederán los padres del trabajador en partes iguales; si hubiera fallecido uno de ellos, la prestación será percibida íntegramente por el otro. En caso de fallecimiento de ambos padres, la prestación corresponderá, en partes iguales, a aquellos familiares del trabajador fallecido que acrediten haber estado a su cargo. La reglamentación determinará el grado de parentesco requerido para obtener el beneficio y la forma de acreditar la condición de familiar a cargo.

²² Dice Wajntaub que el deber de seguridad del art. 5 se puede integrar sistemáticamente recurriendo a la disposición del art. 40 de la LDC (en “Régimen Jurídico del Consumidor Comentado”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2017, p. 53).

pero quedan afuera del régimen protectorio ya que, el vínculo jurídico originario podría no ser de consumo.

Por ejemplo, en esos términos si una empresa (en los art. 5° de la ley 20.744) contrata un seguro conforme la ley 24.557 aquello nos pone en el deber de dilucidar si en definitiva dicho contrato es tomado como un servicio adquirido por el cocontratante como destinatario final, es decir, si incorpora la prestación de modo directo al proceso de producción (integrado, pero de modo restringido).

No parece lógico que exijamos a los trabajadores-beneficiarios la existencia de un consumidor “principal o directo”, que contrate en los términos de la LDC en forma previa, el servicio que *a posteriori* los dependientes utilizan.

Esta división entre consumidores directos e indirectos, como muy bien señala Chamatropulos, nos llevaría a achicar el universo de sujetos, aunque fácticamente y de modo indudable revistan esta categoría.

Por esto mismo, *corresponde incluir dentro de la categoría consumidores directos, a los previstos en el párr. 1° del art. 1°, de la LDC (y art. 1092 del CCyCN), es decir a los denominados consumidores materiales, fácticos o indirectos*²³, ya que en definitiva lo relevante es que por ser consumidores son acreedores de los derechos que la ley les confiere en su totalidad y sin diferenciación alguna.

B) Reiteramos, si bien el trabajador/consumidor no ha celebrado el contrato de seguro, los deberes de la aseguradora le son prestados, ya sea de *modo indirecto*, a través de servicios de prevención en el establecimiento donde presta tareas (por ej. en lo relativo a la obligación de seguridad e higiene, capacitaciones, tareas de prevención, etc.) o *directamente* (prestaciones en especie y dinerarias) una vez acaecido el siniestro.

Es decir, el dependiente es una persona física que recibe las prestaciones estipuladas legal y contractualmente de parte de la aseguradora y/o sus efectores, como destinatario final²⁴. No resultando parte, en el marco del contrato, que suscriben la aseguradora y su empleador.

El trabajador recibe la prestación de la ART desde el mismo momento en que se encuentra bajo la dependencia de su empleador mediante las tareas de prevención de siniestralidad (art. 31, inc. c y d, de la ley 24.557), contando la aseguradora la información sobre el personal que presta tareas, la actividad realizada y percibiendo una prima determinada mediante una alícuota de las remuneraciones que los dependientes perciben, que se abona de manera mensual.

²³ Demetrio Alejandro CHAMATROPULOS, ob. Cit., p. 105.

²⁴ No tiene relevancia alguna en lo que respecta a las consecuencias jurídicas que aquí analizamos si el consumidor es directo, o si es un consumidor material o indirecto.

En resumen, verificamos aquí sin lugar a dudas las tres características principales en la definición de consumidor²⁵, a saber, el *destino final* que supone retirar el producto o servicio del mercado, lo que equivale al fin de su vida económica o salida de la cadena de valor; el *beneficio propio* que hace referencia al uso privado, no profesional y, finalmente, la *vulnerabilidad* entendida como la *hiposuficiencia* del consumidor, la noción de sujeto vulnerable que fuere tenida en cuenta por el legislador a la hora de sancionar la ley 24.240.

C) El trabajador como consumidor hipervulnerable o subconsumidor:

Conforme todo lo dicho, entiendo que el trabajador no solamente es un consumidor, sino que es un consumidor *hipervulnerable*²⁶. Ello deriva de la especial desigualdad estructural que surge del contexto del contrato o relación jurídica, siendo el caso del seguro de riesgos de trabajo uno en que no forma parte siquiera en la negociación o contratación.

Afectándolo en sus derechos esenciales (su cuerpo y salud se encuentran cubiertos por este seguro) e inmediatamente relacionado con otro vínculo indirecto que lo tutela preferentemente, como lo es el de naturaleza laboral. Este tipo de consumidores, se diferencian del conjunto por tener en el marco de la relación de consumo, una situación de mayor debilidad.

Sustenta este trato diferenciado el hecho que se encuentre la salud como bien jurídico primordial en cuestión. Ahora bien, como ya dijimos no resulta menos importante el hecho de que el trabajador se encuentra *cautivo* de la ART que seleccionó su empleador, quien en definitiva formaliza el contrato como parte.

El estándar de conducta de los proveedores que se relacionan con este tipo de consumidores debe ser más alto, respecto de cualquier otro proveedor ordinario debido a que cualquier equivocación a su cargo podría ser considerada como una violación a la obligación al deber de trato digno y equitativo en el art. 8bis de la LDC²⁷.

Podríamos decir que en marco de esta relación, se presenta una desigualdad de tipo *técnica, jurídica, material o económica, psicológica, informativa*, también se acentúa la que tiene que ver con el *acceso a la justicia*.

Ello primeramente se verifica en la obligatoriedad de que en forma previa y excluyente en muchas jurisdicciones se tenga que transitar una instancia

²⁵ <http://www.protectora.org.ar/educacion-al-consumidor/la-empresa-como-consumidora/15506/>

²⁶ Concepto traído del derecho extranjero y que se encuentra contemplado en el Anteproyecto de la Ley de Defensa del Consumidor, en el artículo 3°. El mismo reza lo siguiente: “ARTÍCULO 3. Consumidores hipervulnerables. El principio de protección del consumidor se acentúa tratándose de colectivos sociales hipervulnerables. En tales supuestos, en el marco de la relación de consumo, la educación, la salud, la información, el trato equitativo y digno y la seguridad deben ser especialmente garantizados.”

²⁷ Demetrio Alejandro CHAMATROPULOS, *Estatuto del Consumidor Comentado*, Tomo I, Ed. La Ley, 2019, p. 142.

administrativa. Para luego toparse con la limitación que observamos respecto de qué reclamos pueden entablar los trabajadores como usuarios de las prestaciones de ley. Es decir que la desigualdad se muestra a través de obstáculos para poder accionar en tiempo y forma ante un órgano jurisdiccional, tercero, especializado e imparcial.

A modo enunciativo los reclamos simplemente versan sobre cuestiones como: 1. *El reconocimiento de la cobertura del seguro*; 2. *La determinación del IBM*; 3. *Procedencia del reconocimiento de prestaciones en especie y otorgadas estas su duración, frecuencia*; 4. *La duración de los periodos de incapacidad temporaria y el consecuente pago de las prestaciones dinerarias de modo adecuado*; 5. *La determinación de la incapacidad (temporaria, permanente total o parcial y gran invalidez)*; y 6. *La percepción de la indemnización adicional de pago único establecida por el art. 3 de la Ley 26.773 a diversos supuestos*.

Como podrá observarse, en realidad los litigios versan fundamentalmente sobre si corresponde o no otorgar las prestaciones del sistema, su determinación, extensión (periodicidad cuando hablamos de las prestaciones en especie) y cuantía.

En la práctica, se ajustan las acciones entabladas, a las que el mismo régimen determina, aún existiendo situaciones como consecuencia del deficiente servicio que provee el sistema que generan consecuencias jurídicas, aunque las mismas se encuentren contempladas en un conjunto de normas por fuera del microsistema, como la LDC.

En parte esto ocurre por las mismas disposiciones legales, sumado aquello a que las acciones tramitan únicamente ante los organismos administrativos especializados y ante los jueces laborales, que tienen una tendencia marcada a hacer uso exclusivamente de las alternativas que el fuero obrero por costumbre aplica.

Esto genera indefectiblemente, que *el único incentivo que genera el sistema para solucionar en tiempo y forma las peticiones del trabajador a la ART, sea evitar sanciones por parte de la SRT, o en su defecto, abonar las prestaciones dinerarias que el mismo sistema prevé*.

Es decir, el mismo sistema ha intentado cerrar cualquier puerta de entrada al sistema especial de riesgos del trabajo (Leyes 24.557, 26.773, 27348; Dtos. 54/2017, 1078/2000, 1694/2009, 1472/15, 717/96, res. 298/17, etc.), ya sea en cuestiones relativas a la *responsabilidad civil de las ART*, la *cuantía de las prestaciones dinerarias o su forma de otorgamiento*, *constitucionalidad de la tarifa del sistema*, o la reciente discusión sobre la *constitucionalidad del trámite previo y excluyente por sede administrativa* (por ejemplo referida a los arts. 1 y 2 de la ley 27.348) para reclamar las prestaciones del sistema. Ello en el marco de un volumen alto de denuncias por accidentes que en un alto porcentaje derivan en

incapacidades menores al 50%²⁸, muchas de ellas no generando incapacidad, por lo que las prestaciones en especie se convierten en la única obligación de las ART respecto del beneficiario.

Desandando este camino, nos encontramos con que existe “(...) una multiplicidad de microsistemas que abordan los asuntos desde la particularidad, todos los cuales se hallan informados por sus propios principios y presentan reacciones jurídicas distintas en función de la diversidad. Esto, que ya no es nuevo, ha requerido un ajuste hermenéutico que permita paliar tal complejidad, puesto que las pautas tradicionales de interpretación del derecho se demuestran insuficientes para dar un adecuado abordaje a todos los casos que hoy al derecho privado le tocan resolver”.²⁹

²⁸ Y el 99,73 % de los siniestros, a los que las ART les ha reconocido una incapacidad permanente, corresponden a incapacidades de hasta el 50 % (Séneca, Adriana E., “Revista de Derecho Laboral Actualidad, RC D 1516/2016)

²⁹ MÉNDEZ ACOSTA, Segundo J., *Orden público de protección e hipervulnerabilidad del consumidor*, Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC, 27/03/19, 121.